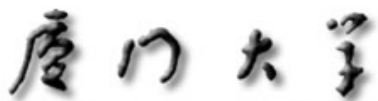


学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号: 200408004

UDC\_\_\_\_\_



硕 士 学 位 论 文

公物概念在中国法中的构建：必要与可能  
The Construction of the Conception of Public Property in Chinese law:  
the necessity and the possibility

李 中 平

指导教师姓名: 朱福惠 教授  
专 业 名 称: 宪法学与行政法学  
论文提交日期: 2007 年 5 月  
论文答辩时间: 2007 年 月  
学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_  
评 阅 人: \_\_\_\_\_

2007 年 5 月

公物概念在中国法中的构建：必要与可能

李中平

指导教师 朱福惠 教授

厦门大学

附件 3:

## 厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）:

年 月 日

附件 4:

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在          年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：

日期：      年    月    日

导师签名：

日期：      年    月    日

## 内容摘要

文章除前言和结语外，共分三部分，主要内容如下：

第一章介绍了域外行政法上的公物概念。在简要介绍公物理论得以产生的理论基础的同时，对大陆法系上主要国家，如法、德、日等国公物的含义进行比较分析，寻求共性，展开公物概念的构成要素及法律属性。通过比较论证中国建立公物制度的必要性与可能性。

第二章研究我国的公物概念构建的必要性与可能性。由于没有一个完整的公物制度，制度的不完善性制约了有效性，目前公物法律实践存在的较突出的有三个问题：公物目的异化；管理责任的缺位；国有资产流失。但我国现行制度中并不缺乏公物的具体制度资源，对公物的基本范围、法律特征、管理和使用、作用都有所涉及。从法律实践的角度论证中国建立公物制度的必要性与可能性。

第三章构建我国公法上的公物概念。完整的公物概念包括六个方面：公物目的之确立；公物范围之界定；公物法律特征之明确；公物管理之规范；公物使用之保障；公物致害之公法责任。

**关键词：**公物概念；公法；构建



## Abstract

Besides the preface and the summary, the article is divided into three parts as follows:

The first chapter introduces the conception of public property in administrative law abroad. It thoroughly research into the theoretical foundation of the birth of the public property theory ,meanwhile, that do comparative analysis on the meanings of the public property in the main country of Continent Legal System , for example, France, Germany and Japan. And then it studies the common between them. The elements and the legal attributes of the public property concept are disclosed in this way. And by comparison, the author proves the necessity and the possibility of the establishment of public property system in China.

The second chapter studies the necessity and the possibility to construct the conception of public property in China. Because there is no complete public property system, its incompleteness has restricted the validity of the public property law.

At present three prominent problems exist in public property law practice: the alienation of the public purpose, the lack of the managerial responsibility of the public and the drain of the property owed by the state. But the Chinese system in operation is not lacking in the concrete system of public property, which involves the fundamental categories of public property, law characteristic, management and usage, function and so on.

This chapter demonstrates the necessity and possibility of the establishment of the public property system from legal practice viewpoint.

The third chapter constructs the public property concept in public law of China. The complete public property concept includes five aspects: the establishment of the public property purpose, the definition of the public property scope, the explicitness of the law characteristic of the public property, the standard of the public property management and the guarantee of the usage of the public property, the duty in public law of injury by public property.

**Key Words:** Conception of public property; Public law; Construct.



目 录	
引 言 .....	1
第一章 域外行政法上的公物概念 .....	2
第一节 公物概念的理论基础 .....	2
一、公共利益的需要 .....	2
二、公法与私法的划分 .....	3
第二节 公物的含义 .....	5
一、法、德、日等国的公物概念 .....	5
二、公物概念的构成 .....	6
三、公物的法律属性 .....	8
四、小结 .....	9
第二章 构建我国公物概念的必要性及可能性 .....	10
第一节 构建我国公物概念的必要性 .....	10
一、公物目的异化 .....	10
二、公物管理责任的缺失 .....	11
三、国有资产的流失 .....	12
第二节 构建我国公物概念的可能性 .....	13
一、法律对公物的目的及范围作出了一般规定 .....	13
二、法律对公物的特别保护 .....	15
三、法律对公物的所有、管理及使用作了概括性的规定 .....	17
四、我国法律已经确立了公法救济制度 .....	20
五、小结 .....	22
第三章 我国公物概念之构建 .....	25
第一节 公物目的之确立 .....	25
一、公用目的 .....	25
二、公用目的的作用 .....	26
三、公用目的与公益 .....	26



<b>第二节 公物范围之界定 .....</b>	<b>27</b>
一、主体的界定.....	27
二、客体的界定.....	28
三、类型的划分.....	29
<b>第三节 公物法律特征之明确 .....</b>	<b>31</b>
一、融通性的限制.....	32
二、强制执行的限制.....	32
三、取得时效的限制.....	33
四、公有征收的限制.....	33
<b>第四节 公物管理之规范 .....</b>	<b>34</b>
一、公物所有权.....	34
二、公物管理权.....	35
三、公物的管理责任.....	36
<b>第五节 公物使用之保障 .....</b>	<b>37</b>
一、公物的使用权.....	37
二、公物使用权的保障.....	38
<b>第六节 公物致害之公法责任 .....</b>	<b>38</b>
一、公物致害的含义.....	38
二、公物致害责任的归属.....	39
<b>结    语.....</b>	<b>41</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>42</b>

## CONTENTS

<b>Preface .....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter1 The conception of public property in administrative law</b>	
<b>Abroad.....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 The theoretical foundation of the conception of public property ..</b>	<b>2</b>
Section 1 The need of the public interest.....	2
Section 2 The division of the public law and the private law .....	3
<b>Subchapter 2 The meaning of the public property .....</b>	<b>5</b>
Section 1 The conception of public property in France, Germany, Japan .....	5
Section 2 The construction of the conception of public property.....	6
Section 3 The legal attributes of the public property .....	8
Section 4 The brief summary .....	9
<b>Chapter2 The necessity and the possibility to construct the</b>	
<b>conception of public property in China .....</b>	<b>10</b>
<b>Subchapter 1 The necessity t to construct the conception of public property in</b>	
<b>China .....</b>	<b>10</b>
Section 1 The alienation of the public property purpose.....	10
Section 2 The lack of the management responsibility of the public.....	11
Section 3 The drain of the property owed by the state.....	12
<b>Subchapter 2 The possibility to construct the conception of public property in</b>	
<b>China .....</b>	<b>13</b>
Section 1 The general regulation of public property purpose and categories	
in law .....	13
Section 2 The special protection of public property in law.....	15
Section 3 The general regulation of the ownership ,management and usage of	
public property in law .....	17
Section 4 Our country have established the public relief system in public law ...	20
Section 5 The brief summary .....	22
<b>Chapter3 The construction of the conception of public property</b>	
<b>from the public law in China .....</b>	<b>25</b>

<b>Subchapter 1</b>	<b>The establishment of the public property purpose .....</b>	<b>25</b>
Section 1	The function of establishment of the public property purpose .....	25
Section 2	The value of the establishment .....	26
Section 3	The public purpose and the public welfare .....	26
<b>Subchapter 2</b>	<b>The accreditation of the public property scope .....</b>	<b>27</b>
Section 1	The accreditation of the subject .....	27
Section 2	The accreditation of the object.....	28
Section 3	The accreditation of the type .....	29
<b>Subchapter 3</b>	<b>The explicitness of the law characteristic of the public property ..</b>	<b>31</b>
Section 1	The restriction of the circulation.....	32
Section 2	The restriction of coercive implementation .....	32
Section 3	The restriction of obtaining effectiveness .....	33
Section 4	The restriction of public imposition.....	33
<b>Subchapter 4</b>	<b>The standard of the public property management .....</b>	<b>34</b>
Section 1	The ownership of the public property .....	34
Section 2	The management right of the public property .....	35
Section 3	The managerial duty of the public property .....	36
<b>Subchapter 5</b>	<b>The guarantee of the usage of the public property .....</b>	<b>37</b>
Section 1	The use of the public property .....	37
Section 2	The guarantee of the use of the public property .....	38
<b>Subchapter 6</b>	<b>The duty in public law of injury by public property .....</b>	<b>38</b>
Section 1	The meaning of injury by public property .....	38
Section 2	How to stipulate the duty of the injury by public property.....	39
<b>Summary</b>	<b>.....</b>	<b>41</b>
<b>Bibliography</b>	<b>.....</b>	<b>42</b>

## 引 言

公物作为一种法律现象，在人类社会的形成与发展当中发挥了极为重要的作用。公物与行政法有着必然的联系，作为重要的行政手段，它与人的手段、行为的手段构成了行政法学上的行政手段系统，而且，公物的扩大化趋势也与当今服务型政府理念相契合。公物理论为大陆法系国家逐步形成，并继续发展完善，在法国行政法上形成了比较完整的国家公产理论。尤其是德、日等国行政法对其进行深入探讨，加以精心构建，使公物理论进一步系统化。令人遗憾的是国内大陆行政法学界对公物的研究尚处于初级阶段，这种现状既不利于公物制度的构建，也不利于我国行政法制建设的完善。

本文围绕公物这一概念进行初步探究。通过比较分析，力图从不同的角度观察我国现行法律对公物的规定，提出构建我国公物概念的构想。

## 第一章 域外行政法上的公物概念

### 第一节 公物概念的理论基础

公物之所以进入行政法的研究视野并成为其一个重要的组成部分，有其深刻的理论基础。

#### 一、公共利益的需要

“公共利益（public interest）”，简称“公益”，相似的用语有大众福祉、社会福祉、公共福利、社会福利、公众利益等。“公共利益”最早可以追溯到公元前 5-6 世纪的古希腊城邦造就的一种“整体国家观”。与“整体国家观”相联系的是具有整体性和一致性的公共利益，公共利益被视为一个社会存在所必需的一元的、抽象的价值，是全体社会成员的共同目标。亚里士多德把国家看作是最高的社团，其目的是实现“最高的善”，这种最高的善在现实社会中的物化形式就是公共利益。卢梭的重要贡献是为近代政治生活奠定了合法性的基石。卢梭在谈到公意时指出：“唯有公意才能够按照国家创制的目的，即公共幸福，来指导国家的各种力量，因为，如果说个别利益的对立使得社会的建立成为必要，那么，就正是这些个别利益的一致才使得社会的建立成为可能。”<sup>①</sup>公益的维护及提倡，是现代国家积极的任务，也是许多政治实践运作行为所追求的目标之一。从历史上来看，人们对国家（政府）行为的合法性探讨往往与对公共利益的界定有关。法国法学家狄骥指出：“人们有共同的需要，这种需要只能通过共同的生活来获得满足。人们为实现他们的共同需要而作出了一种相互的援助，这种共同需要的实现是通过其共同事业而贡献自己同样的能力来完成的。”他认为，从客观方面说人不可能离开这种社会连带关系，从主观方面说人也不会离开这种社会连带关系，因而能够在为大家谋取共同利益和满足他人利益的同时来取得自己的利益。<sup>②</sup>

公共利益的维护可以通过公物公共目的的实现来达到。现代社会的变化更加迅速，人际交往日益频繁，社会关系日趋复杂。公物缺乏及管理滞后，使个人的

---

<sup>①</sup>[法]卢梭．社会契约论[M]．何兆武译，北京：商务印书馆，1980．35．

<sup>②</sup>[法]莱昂·狄骥．宪法学教程[M]．王文利等译，沈阳：辽海出版社、春风文艺出版社，1999．8-13．

生存能力受到了社会的严重制约,造成了个人生活的极为不便和社会经济发展的瓶颈。就业、教育、卫生、交通和环境等都已成了严重的社会问题,私法的完善和私权的保护不足以充分保障公民的权利,社会对公权力的依赖日益加深,政府的角色有必要重新塑造。国家行政从秩序行政转移到对公民生存、生活等社会权利的积极维护及福利行政。公物供行政主体使用或供公众使用来达到公共目的。公物作为行政主体实现行政目标的重要的物的行政手段,只有其提供公用才能实现。公用目的达致有两种途径:其一是以财产的物的形态本身直接供公用,如桥梁、道路、博物馆等;其二是以财产的价值(如货币)形态间接供公用,如国库的财政资金、有价证券、国有企业资产、铁路企业邮政企业的收入、以及国有自然资源等均属之。由于现代行政职能的复杂性,很难将此两种使用方式截然分开,但是,使用的具体形态并不重要,最重要的必须符合行政主体所要达到的行政目标。同时,这种“公用”可以是供公众使用,也可以是供行政主体自身使用。我们在研究“公用”时,既讨论的公物外部使用关系,又讨论公物的内部管理关系。

## 二、公法与私法的划分

大陆法系的公物理论随公私法理论不断发展而获得新的涵义。罗马法学家乌尔比安首次提出了公法和私法的划分,他在著作《学说汇纂》中指出:凡是规定罗马国事的法为公法,规定关于私人的法为私法。查士丁尼的《法学总论——法学阶梯》再次肯定了罗马法学家的分类,指出:“法律学习分为两部分,公法与私法,公法涉及罗马帝国的政体,私法则涉及个人利益。”法国第戎法学院院长V·普鲁东于1833年著《公产论》一书,对公产理论进行了系统的说明。<sup>①</sup>他认为,在政治共同体中有一些财产是公共的财产,供一般公众使用,这种非生产性财产,受到特殊的保护。由于这些财产供公众使用,在它们的用途没有改变之前不能转让,也不能作为取得时效的标的。政治共同体还有一些财产,它们属于共同体所有,正如私人的财产属于私人一样,这是私产,是生产性的可以用于谋取利益的财产。<sup>②</sup>

普鲁东对公产的某些特性描述涉及了公物的深刻内涵。物之所以分为公私,

<sup>①</sup>法国法上一般称之为公产,本文中对公物和公产是持同一种理解的。

<sup>②</sup>王名扬. 法国行政法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998. 303.

乃法律上之分类，并非自然本质使然，公物虽强调为“物”，但并不以民法上的概念为限，公物与私物最根本的区别在于公益目的之不同。公物目的是供行政机关的公务使用，或成为社会大众的公共使用或公益使用。民法上的“物”是为私人使用、收益及处分，为保障公民个人利益而设立的。也正是为了公物的公共功能，公物的法律地位主要也就打上了公法的烙印。<sup>①</sup>公物的公共目的维持决定了其在法律的性质的差异：融通性受到限制或完全被否定；原则上不能成为强制执行的标的；不适用取得时效之规定；除非公用废止，不得被征收。<sup>②</sup>公物之法律地位原则上均为法律规定之产物，无论得、丧、变更，均以行政机关为特定法律行为常态。若物在成为公物之前，已存有私法法律关系（所有权），那么在物成为公物之后，该物上存在两种法律关系：公物法律关系（公法支配关系及公法或私法使用关系）及私法法律关系，此时，公法法律关系成为私法法律关系之负担。也就是说，凡与公法法律关系相抵触或有害于公法法律关系之私法法律关系，被公法法律压迫而处于沉寂的状态，但并未消减。<sup>③</sup>公物是由行政主体予以设定，而受特别的公法规制，具有特殊的公法上的地位。是否把一项财产归入公物的范畴，起决定性作用的因素主要是两个：一是公共利益功能；二是适用公法规则。公、私法不分必然会导致两个方面的结果：其一，公物公共使用目的的弱化，完全以市场化的方式来管理公物，甚至借市场之名谋取私利。公共目的执行就可能受私法权利人意志的摆布，会严重影响公民的公物使用权。公共利益要求行政机关不得被剥夺必要的辅助手段，大众也不得被排除在公物之外。其二，用私法规范来取代公法规制，如我国对公共设施赔偿问题就没有纳入国家赔偿法的范畴，而是用民事赔偿和民事程序来解决。

综上所述，法学理论是特定历史时期的产物，有其政治、经济、社会背景涵摄其中，并非一种先验的和观念的存在，而是与制度发展同步。这种理论上的探讨与逐步完善为公法制度的构建提供了一种理论上支撑，也对公物展示了制度上的一种迫切的需要。

<sup>①</sup>翁岳生，主编。行政法[M]。北京：中国法制出版社，2002。466-468。

<sup>②</sup>张家洋。行政法[M]。台北：三民书局，1996。542-543。

<sup>③</sup>黄昇。行政法总论[M]。台北：三民书局，1996。151-152。

## 第二节 公物的含义

公物探讨的内容,是根据现有法律之规定与行政法学原理,分析公物与一般私人拥有之物的差异、公物本身的特质、公物如何形成及被使用、以及国民利用公物之法律地位。可从性质、物之所有权归属及物之提供使用等方面理解之。公物是大陆法系上一个非常重要的法律概念,但制度本身的复杂性失去了最初的一致性,各国对其的理解还是有所差别的。本文主要对法、德、日等公物法发达国家进行典型分析,然后再归纳其共性。

### 一、法、德、日等国的公物概念

法国法院对公产的认定曾采取的是经验主义的态度,没有明显决定任何观点。最后采用的是1946-1947年时由民法改革起草委员会作为建议提出,并能够被法院和学术界采用的标准。根据这个建议,行政主体的下列财产属于公产:其一,公众直接使用的财产;其二,公务作用的财产,但是该财产的自然状态或经过人工加工后的状态必须是专门的或主要的是适应于公务所要达到的目的;其三,和公产接触的物体。<sup>①</sup>德国法上的公物概念有广义和狭义之分。广义上的公物是指国家或自治团体直接或间接供行政目的使用的物,法律上称之为公产或官产,范围上较为广泛,包括共用财产(或称为公用物)、行政财产(或称为公用物)和财政财产(亦称之为财政收入)。凡用于行政主体的目的的财产都属于行政财产,即使具有营利目的。狭义上的公物则指仅指行政财产和共用财产,不包括财政物在内。<sup>②</sup>日本对公物的界定较多地借鉴和接受了德国行政法的理论,日本学界一般也将公物概念作最广义、广义和狭义的理解。最广义的公物概念是指国家或公共团体等行政主体直接或间接供公用或公共用的物,包括行政财产和财政财产。广义的公物概念是指直接供公用或公共用的物,仅限于包括行政财产。最狭义的公物概念也只指直接供公共使用的物。广义的公物概念是日本学界的通说。

<sup>①</sup>王名扬. 法国行政法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998. 306-309.

<sup>②</sup>陈敏. 行政法总论[M]. 台北: 三民书局, 1998. 840.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕